

# Ondernemingsrecht



# Faillissement van een vennootschap in vereffening

**SUZY VANDE WIELE**

Advocate bij Loyens Advocaten

Assistente UG-Departement Burgerlijk recht

## 1. INLEIDING

*Een vennootschap <sup>1</sup> geconfronteerd met financiële moeilijkheden zal vaak in eerste instantie een commercieel-vriendelijke oplossing nastreven. Dit vertaalt zich in kapitaalverhogingen, leningen verstrekt door aandeelhouders, maar ook in de verkoop van (gedeelten van) het handelsfonds of van de aandelen in de vennootschap zelf.*

*Indien de betaalmoeilijkheden van tijdelijke aard zijn, kan tevens worden geopteerd voor een verzoekschrift in gerechtelijk akkoord. Bij een duurzame staking van betaling rest echter enkel nog de aangifte van het faillissement. Of toch niet? Biedt de vrijwillige vereffening een uitweg?*

*In deze bijdrage zal dieper worden ingegaan op de vrijwillige vereffening als alternatief voor het faillissement. Tevens zal aandacht worden besteed aan de invulling van de faillissementsvoorwaarden in het geval van een vennootschap in vereffening, om af te sluiten met het belang van de schuldeisers en het openbaar ministerie om tot dagvaarding in faillissement over te gaan.*

## 2. FAILLISSEMENT VAN EEN VENNOOTSCHAP IN VEREFFENING – PRINCIPE

Tot de jaren '70 was de rechtspraak en de rechtsleer vrij eenduidig <sup>2</sup>. De vrijwillige vereffening werd niet beschouwd als een volwaardig alternatief voor het faillissement: indien de faillissementsvoorwaarden <sup>3</sup> waren vervuld, kon de vennootschap in vereffening failliet worden verklaard tot zes maanden na de sluiting van de vereffening <sup>4</sup>.

Eind jaren '70 gingen echter stemmen op ten gunste van de vrijwillige – deficitaire – vereffening <sup>5</sup>. Een deel van de rechtsleer <sup>6</sup>, hierin gevolgd door een zekere rechtspraak <sup>7</sup>, meende dat een vennootschap in vereffening niet failliet kon worden verklaard, behoudens indien zij zich in vereffening had gesteld om aan het faillissement te ontsnappen <sup>8</sup>. In dit laatste geval kunnen, aldus M. GRÉGOIRE, alle belanghebbenden de nietigheid van het ontbindingsbesluit vorderen, op voorwaarde dat de faillissementsvoorwaarden nog steeds vervuld zijn op het ogenblik van het faillissementsvonnis <sup>9</sup>.

Onder verwijzing naar artikel 437 tweede lid oude Faillissementswet op grond waarvan hij die geen handel meer drijft niet failliet kan worden verklaard tenzij hij heeft opgehouden te betalen op een ogenblik waarop hij nog handelaar was en in samenlezing met artikel 442 oude Faillissementswet dat bepaalt dat het tijdstip van staking van betaling niet mag worden vastgesteld op een datum die het faillissement meer dan zes maanden voorafgaat, werd voorgehouden dat een vennootschap in vereffening niet langer kan worden beschouwd als een handelaar en derhalve na het verstrijken van zes maanden sedert de invereffeningstelling niet meer failliet kan worden verklaard <sup>10</sup>. Immers, *“een ontbonden en in vereffening gestelde vennootschap kan onmogelijk nog een handelsactiviteit blijven voeren. De boedelvorming die door de wetgever in het leven is geroepen om de activa op een geordende wijze, in het kader van het zeer beperkte voortbestaan van de rechtspersoon, te gelde te maken, staat het verder uitbaten van de onderneming in de weg. Van zodra de vennootschap is ontbonden kan de vennootschap haar statutair doel niet meer verwezenlijken; de vereffeningsovereenkomsten staan volledig los van dit*

*statutair doel en zijn er soms volledig vreemd aan. Een vennootschap in vereffening die geen handelsactiviteiten meer kan voeren, noch haar statutair doel kan verwezenlijken, kan dus niet meer failliet verklaard worden 6 maanden na het ontbindingsbesluit.”*<sup>11</sup>

Tevens werd door bepaalde rechtspraak<sup>12</sup> en rechtsleer<sup>13</sup> gesteld dat het loutere feit dat de schuldeisers van een vennootschap in vereffening slechts een dividend uitbetaald krijgen, geen staking van betaling impliceert. Immers, de ontbinding en invereffeningstelling van een vennootschap doet een situatie van samenloop ontstaan, ten gevolge waarvan de schuldeisers slechts gerechtigd zijn op een dividend volgens hun rang (artikel 190 W. Venn.)<sup>14</sup>. Het verschil tussen hun totale vordering en dit dividend is niet eisbaar en kan derhalve geen aanleiding geven tot een staking van betaling<sup>15</sup>. Gelet op het principe van de gelijkheid van de schuldeisers is de vennootschap in vereffening bovendien gehouden haar betalingen op te schorten totdat de omvang van het vereffeningspassief en de rechten van de bevoorrechte schuldeisers vaststaan<sup>16</sup>. Met andere woorden, de opschorting van betaling en het feit dat bepaalde schuldeisers geen of slechts een gedeeltelijke betaling zullen ontvangen is niet het gevolg van een materieel feit (zoals de staking van betaling), maar integendeel van een juridische verplichting<sup>17</sup>. De notie “staking van betaling” is derhalve in principe niet toepasbaar op een vennootschap in vereffening<sup>18</sup>.

Indien echter de faillietverklaring zou toelaten het actief te vermeerderen of het passief te verminderen door mechanismen die eigen zijn aan het faillissement (cfr. bepalingen

inzake niet-tegenstelbaarheid<sup>19</sup>, de procedure in aansprakelijkheid wegens kennelijk grove fout of de oprichtersaansprakelijkheid) zou, aldus PH. MIHAIL, wel een situatie van staking van betaling ontstaan: met name voor het verschil tussen het dividend waarop men gerechtigd is in het kader van een vrijwillige vereffening en dat waarop men gerechtigd zou zijn in geval van een faillissement.

Tenslotte waren zekere rechtbanken en rechtsgeleerden van oordeel dat het krediet van een vennootschap in vereffening niet kon wankelen aangezien deze laatste slechts bestaat met het oog op haar vereffening en derhalve geen behoefte aan krediet meer heeft. “Voor een ontbonden vennootschap kan nog nauwelijks een criterium van wankele kredietwaardigheid worden gehanteerd: zij behoeft die niet langer vermits ze haar handelsdoel verloren heeft en ze zou die normalerwijze ook niet kunnen handhaven omdat die ook moet stoelen op de performantie van het bedrijf in “going-concern.”<sup>20</sup>

In 1993 oordeelde het Hof van Beroep te Brussel: “Overwegende dat ook de notie kredietwaardigheid te situeren valt in het perspectief van een “going concern” voor de onderneming; dat het genieten van kredietwaardigheid beduidt dat geldschieters bereid gevonden worden om fondsen ter beschikking te stellen van die aan het risico van de gedreven handel onderworpen worden, [...] dat met name de kredietwaardigheid dient onderscheiden te worden van het vertrouwen van een schuldeiser van de vennootschap in vereffening in de gang van de vereffening verrichtingen of van diens bereidheid om een deficitaire vereffening te aanvaarden.”<sup>21</sup>

Deze “dissidente” rechtbanken en rechtsgeleerden werden echter teruggefloten door het Hof van Cassatie in 1994 dat uitdrukkelijk oordeelde “dat de vennootschap die wordt ontbonden en in vereffening gesteld, de door haar statutair doel bepaalde hoedanigheid van handelaar niet verliest, maar integendeel bewaart tot zij volledig is vereffend” en “dat het geschokt zijn van het krediet nauw verbonden is met het ophouden te betalen; [...] Dat de vennootschap die haar eisbare schulden niet kan betalen of op korte termijn niet zal kunnen voldoen, aan wie haar schuldeisers weigeren een uitstel van betaling of een vermindering van hun schuldvordering toe te staan en die geen nieuw krediet kan krijgen, in staat van faillissement is.”<sup>22</sup>

Niettegenstaande de duidelijke bewoordingen van dit arrest, bleef bepaalde rechtsleer nog steeds betwisten dat een vennootschap meer dan zes maanden na haar ontbinding failliet kon worden verklaard (gelet op het verlies van haar hoedanigheid als handelaar ten gevolge van haar ontbinding en invereffeningstelling), of dat een vennootschap in vereffening haar betalingen kon staken en haar krediet kon wankelen.<sup>23</sup>

Over het eerste punt heeft de wetgever duidelijkheid gebracht: de faillissementswet van 8 augustus 1997 bepaalt uitdrukkelijk dat de ontbonden vennootschap failliet kan worden verklaard tot zes maanden na het sluiten van de vereffening (art 2 vierde lid Faill. W.).

Inzake de overige faillissementsvoorwaarden bestaat minder duidelijkheid<sup>24</sup>.

### 3. FAILLISEMENT VAN EEN VENNOOTSCHAP IN VEREFFENING – FAILLISEMENTSVOORWAARDEN

Gelet op artikel 2 Faillissementswet kan enkel worden failliet verklaard: (i) de koopman (ii) die op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en (iii) wiens krediet is geschokt.

#### 3.1 Hoedanigheid van handelaar

Naar Belgisch recht<sup>25</sup> kunnen enkel handelaars (natuurlijke personen dan wel rechtspersonen) failliet worden verklaard. Zoals hoger uiteengezet, heeft zich de discussie ontsponnen of de invereffeningstelling van een vennootschap deze laatste de hoedanigheid van handelaar ontnemt. Dit dispuut heeft geculmineerd in het cassatiearrest van 17 juni 1994, welke zonder al te veel theoretische beschouwingen oordeelde dat de vennootschap die wordt ontbonden haar hoedanigheid van handelaar bewaart tot zij volledig is vereffend. Het verbod een handelaar meer dan zes maanden na de stopzetting van zijn handel failliet te verklaren kan derhalve geen toepassing vinden op een ontbonden handelsvennootschap waarvan de vereffening nog niet is afgesloten<sup>26</sup>. Deze cassatierechtspraak werd bevestigd bij wet van 8 augustus 1997.

#### 3.2 Staking van betaling

##### a) Algemeen

De staking van betaling houdt in dat de handelaar op een duurzame wijze heeft opgehouden te betalen i.e. wanneer de handelaar niet langer zijn liquide, zekere en opeisbare schulden betaalt<sup>27</sup>. Het is niet noodzakelijk dat de handelaar alle betalingen heeft gestaakt. Het is

voldoende indien belangrijke opeisbare schulden niet worden voldaan (zoals sociale zekerheidsbijdragen, belastingen)<sup>28</sup>.

Deze betalingsmoeilijkheden moeten van duurzame en blijvende aard zijn; dit in tegenstelling tot de voorwaarden voor het bekomen van een gerechtelijk akkoord<sup>29</sup>. Tijdelijke betalingsmoeilijkheden volstaan niet om het faillissement van de vennootschap uit te spreken<sup>30</sup>.

De enkele omstandigheid dat de schuldeisers na de invereffeningstelling niet dadelijk betaling van hun schuldvorderingen ontvangen kan de vordering tot faillissement niet onmiddellijk schragen.

Het begrip “staking van betaling” kan worden geassocieerd met het boekhoudkundige begrip “liquiditeit”: volstaan de beschikbare activa om de (op korte termijn te) vervallen schulden te betalen?<sup>31</sup>

##### b) Vennootschap in vereffening

De vennootschap in vereffening is wettelijk verplicht vanaf haar ont-

bindingsbesluit haar betalingen op te schorten tot voldoende duidelijk is wat de omvang is van haar vereffeningspassief en een rangregeling kan worden opgesteld. Vereffenaars mogen op eigen risico eerst de opeisbare schulden betalen, ingeval de baten de lasten aanmerkelijk te boven gaan of de schuldvorderingen op termijn voldoende gewaarborgd zijn<sup>32</sup>.

Dit verbod impliceert dat op een bepaald ogenblik heel wat vennootschappen in vereffening (ook niet-deficitaire) bij een rigoureuze toepassing van de faillissementsvoorwaarden zich in een situatie van staking van betaling zullen bevinden: nl. de periode waarin de vereffenaars zich een beeld vormen van het passief en het actief van de vennootschap in vereffening.

Deze situatie heeft, zoals hoger uiteengezet, bepaalde rechtspraak en rechtsleer ertoe gebracht, te stellen dat een vennootschap in vereffening zich, gelet op het wettelijke verbod om tot betaling over te gaan en de verplichting de regels van de samenloop te respecteren, in principe niet in een situatie van staking van betaling kan bevinden.

Anderen namen een meer genuanceerde stelling in<sup>33</sup>. De opschorting van betaling, indien ingegeven door de noodzaak om de gelijkheid van de schuldeisers te respecteren, volstaat niet om de staking van betaling vast te stellen. Tevens dient te worden aangetoond dat een integrale betaling van het passief niet mogelijk is. “*Quant à l'état de cessation des paiements, le fait qu'en raison de la survenance du concours le liquidateur puisse être amené à différer les paiements en vue de respecter le droit des créanciers privilégiés généraux et chirographaires à être traités de façon égalitaire n'est pas à lui seul suffisamment consti-*

*tutif de cet état si un paiement intégral peut encore être espéré.*"<sup>34</sup>

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 17 juni 1994 voorgaande stellingen verworpen. Niet enkel vennootschappen waarvan de vereffening deficitair zal zijn, lopen het risico van faillissement, maar ook alle andere vennootschappen in vereffening. Immers, indien de realisatie van het actief (b.v. verkoop van onroerend goed) te lang op zich laat wachten, is de vennootschap in vereffening, hoewel verondersteld perfect solvabel, niet in de mogelijkheid "haar eisbare schulden"<sup>35</sup> te betalen of op korte termijn te voldoen" en derhalve in een situatie van staking van betaling<sup>36</sup>.

E. DE BIE en J. DE LEENHEER gaan nog verder. Zij argumenteren dat, gelet op de invoering van artikel 178 bis in de Vennootschappenwet (huidig artikel 181 W. Venn.) op grond waarvan bij het voorstel tot ontbinding van een NV, een CVBA, een CVA of een BVBA een gecontroleerde staat van activa en passiva<sup>37</sup> moet worden gevoegd die niet meer dan drie maanden voordien mag zijn opgesteld, de stopzetting van betaling door de vereffenaar ogenblikkelijk resulteert in een staking van betaling. Immers, de vereffenaar is door deze staat van activa en passiva, van bij zijn aanstelling op de hoogte van de financiële toestand van de vennootschap en heeft derhalve geen korte termijn meer nodig om te beslissen of hij al dan niet de betalingen zal hervatten<sup>38</sup>.

Het Hof van Beroep te Luik oordeelde echter in 2000 dat een vennootschap in vereffening slechts in staking van betaling is, indien de uitkering van de dividenden abnormal lang op zich laat wachten: "Attendu que les opérations de liquidation ont pu commencer le 30 avril 1998 et que la citation

*introductive d'instance intervient le 27 octobre 1998; que ce laps de temps, pas davantage que dans le cadre d'une faillite, est insuffisant pour conclure à une cessation de paiement persistante d'une société dont, comme en justifie le liquidateur, la liquidation s'avère complexe et, en raison des procès dont dépendent les rentrées, doit prendre un certain temps.*"<sup>39</sup>

Deze visie werd onlangs bevestigd door het Hof van Beroep te Gent: "om "staking van betaling" te beoordelen m.b.t. een vennootschap in vereffening, dient bewezen te worden dat het onbetaald blijven van een schuld niet het gevolg is van de toepassing van art. 190 W. Venn., maar te wijten is aan het niet diligent uitvoeren door de vereffenaar van zijn opdrachten bv. wanneer hij in gebreke zou blijven om het actief te realiseren of de betalingen aan te vatten met de opbrengst van de realisatie."<sup>40</sup> **Eenzelfde standpunt werd ingenomen door de Rechtbank van Koophandel te Brugge, die er evenwel aan toevoegde**<sup>41</sup> :

*"De enkele omstandigheid dat de schuldeisers na de invereffeningstelling niet dadelijk betaling van hun schuldvorderingen ontvangen kan de vordering tot faillissement niet onmiddellijk schragen. Dit laatst vergt dan weer de beoordeling van het "wankelend krediet" dat inzake vereffening dient te worden gezien in verband met de wijze waarop de vereffening wordt georganiseerd en verloopt. Hier zal de schuldeiser die het faillissement vordert redelijke gronden moeten aanvoeren en aantonen waarom de vereffening zoals ze werd georganiseerd niet langer vertrouwen kan inboezemen en dat hierdoor een algemene weigering van de schuldeiser bestaat om elk verder krediet aan de vereffening te verstrekken."*

De rechtbank gaat hierbij voorbij aan het principe dat de faillissementsvoorwaarden cumulatief moeten zijn voldaan en lijkt – terecht – in het geval van een vennootschap in vereffening een belangrijkere waarde te hechten aan de voorwaarde van het wankelen van het krediet dan aan de staking van betaling. Immers, ook al is er strikt genomen geen staking van betaling (want de opschorting van betaling is te wijten aan de naleving van het gelijkheidsprincipe), de vennootschap in vereffening kan nog steeds failliet verklaard worden indien de schuldeisers niet 'onmiddellijk' betaling ontvangen en het krediet geschokt is<sup>42</sup>.

Het kan echter worden aangenomen dat een vennootschap in vereffening waarvan blijkt dat zij haar schulden niet integraal zal kunnen betalen, maar slechts een dividend (of helemaal niets) heeft opgehouden te betalen<sup>43</sup>.

Ongeacht het feit of uiteindelijk de schuldeisers algehele betaling zouden ontvangen, wees het Hof van Beroep te Gent, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Cassatie van 17 juni 1994, het beroep ingesteld tegen het faillissementsvonnis af als ongegrond aangezien de vennootschap in vereffening (thans in faillissement) niet bij machte was haar eisbare schulden binnen korte tijd te voldoen. Immers, "in alle redelijkheid moet worden aangenomen dat de nog te voltooien procedures ongeacht de inzet van de vereffenaar, niet in een korte tijdspanne kunnen gerealiseerd worden. Gezien deze vorderingen nog het enige te verwezenlijken actief blijken te zijn, is de weigering van belangrijke schuldeisers om verder uitstel van betaling toe te staan rechtmatig zonder dat zij hierbij in onderhavig geval enig rechtsmisbruik plegen."<sup>44</sup>

### 3.3 Geschokt krediet

#### a) Algemeen

Het wankelen van het krediet betreft het commercieel krediet dat de handelaar geniet bij zijn leveranciers, de financiële instellingen en overige schuldeisers<sup>45</sup>. Het is niet ondenkbaar dat een handelaar, hoewel hij geconfronteerd wordt met liquiditeitsproblemen, nog uitstel van betaling vanwege zijn schuldeisers geniet. In dergelijke situatie bevindt de handelaar zich niet in staat van faillissement.

Staking van betaling en het wankelen van het krediet zijn nauw met elkaar verbonden<sup>46</sup>, maar kunnen niet met elkaar worden vereenzelvigd. Een staking van betaling kan leiden tot een verlies aan kredietwaardigheid of kan anderzijds het gevolg zijn van een gebrek aan vertrouwen van de schuldeisers. Het ene impliceert echter niet noodzakelijk het andere<sup>47</sup>.

#### b) Vennootschap in vereffening

Aangezien een vennootschap in vereffening niet langer nood heeft aan commercieel krediet (met het oog op het verderzetten van haar activiteiten), werd geopperd dat haar kredietwaardigheid onmogelijk nog kan worden geschokt (en derhalve een faillissement onmogelijk is). Deze stelling kan echter niet langer worden bijgetreden, gelet op hoger vermeldde cassatierechtspraak.

Het Hof van Cassatie heeft echter in zijn arrest van 17 juni 1994 nagelaten te omschrijven waarin het wankelen van het krediet bestaat indien de vennootschap in vereffening is.

Rechtspraak en rechtsleer lijken het eens dat “krediet” in deze specifieke situatie moet worden begrepen als het vertrouwen van de schuldeisers in de persoon van de vereffenaar en in de diligente afwikkeling van de vereffening<sup>48</sup>. Een onafhankelijke, deskundige ver-

effenaar, zal vaak meer vertrouwen wekken dan een in-house vereffenaar, voormalig bestuurder/aandeelhouder van de vennootschap<sup>49</sup>. Het vertrouwen van de schuldeisers in de vereffening kan echter ook, ongeacht het vertrouwen in de vereffenaar, geschokt zijn, indien de dwingende bepalingen van het faillissementsrecht (niet-tegenstelbaarheid van bepaalde handelingen, bestuurdersaansprakelijkheid wegens zware fout welke heeft bijgedragen tot het faillissement, oprichtersaansprakelijkheid), bijkomende betalingsgaranties biedt<sup>50</sup>.

Hoewel geen expliciete instemming van de schuldeisers met de vereffening en de vereffeningswerkzaamheden vereist is (er bestaat geen vergadering van schuldeisers), kan hun louter stilzwijgen niet worden beschouwd als een instemming. Zij moeten met kennis van zaken hebben kunnen oordelen.

Het stilzitten van de schuldeisers geldt enkel als een instemming (en dus als een blijk van vertrouwen) indien de vereffenaar correcte en volledige informatie verschaft aan alle schuldeisers betreffende de boekhoudkundige en financiële toestand en de vooruitzichten van de vennootschap in vereffening en het mogelijks bestaan van enerzijds aansprakelijkheidsvorderingen jegens de (voormalige) aandeelhouders en/of (gewezen) bestuurders en anderzijds aanvechtbare handelingen tijdens de verdachte periode. Met andere woorden, enkel indien de vereffening volledig transparant is, kan de kredietwaardigheid van de vennootschap worden afgeleid uit de passiviteit van haar schuldeisers<sup>51</sup>.

*“Het louter stilzitten van de schuldeisers, die op transparante wijze geïnformeerd worden en juridisch correct behandeld worden door de vereffenaar, bewijst ook géénszins*



*hun gebrek aan vertrouwen in de vereffening.”*<sup>52</sup>

Het al dan niet geschokt zijn van het krediet is een feitelijke beoordeling die toekomt aan de soevereine appreciatiebevoegdheid van de feitenrechter. In 2001 oordeelde het Hof van Beroep te Luik, bevestigd door het Hof van Cassatie:

*“Si la dissolution est intervenue sans fraude et se déroule dans de bonnes conditions à la satisfaction des créanciers, ou d’une majorité significative de ceux-ci, et que leur adhésion n’est pas obtenue par une information incomplète ou inexacte, le crédit ne sera pas ébranlé ; que la manière dont les opérations de liquidation ont été conduites n’est pas de nature à ébranler le crédit de la société auprès des créanciers ; qu’il n’est pas soutenu que la règle de l’égalité entre les créanciers n’a pas été respectée ou que des constructions juridiques de nature à porter préjudice aux créanciers auraient été élaborées en cours de liquidation.’ Que constatant ainsi que le crédit de la défenderesse n’était pas ébranlé, l’arrêt décide légalement que les conditions de la faillite n’étaient pas réunies.”*<sup>53</sup>

Het argument van eiser in cassatie dat het hof van beroep had nagelaten te onderzoeken of de vennootschap in vereffening in staat was haar schulden te betalen, dan wel of de schuldeisers bereid waren een betalingsuitstel te verlenen of een vermindering van hun vordering toe te staan werd niet weerhouden. Het stilzitten van de overige schuldeisers in de gegeven omstandigheden werd blijkaar als voldoende bewijs van instemming met de vereffeningswerkzaamheden beschouwd.

Het geschokt zijn van het krediet zal vaak blijken uit het feit dat de

belangrijkste schuldeiser<sup>54</sup> of een belangrijk gedeelte van de schuldeisers een dagvaarding in faillissement uitbrengt (of deze dagvaarding ondersteunen door bijvoorbeeld een vrijwillige tussenkomst). Een dagvaarding in faillissement ingeleid door een minder belangrijke schuldeiser of door het openbaar ministerie toont niet noodzakelijk aan dat het krediet geschokt is. Indien de vereffening correct verloopt en gesteund wordt door de overige schuldeisers die de meerderheid van het passief vertegenwoordigen, zal de vennootschap in vereffening worden geacht over voldoende krediet te beschikken<sup>55</sup>.

## 4. HOEDANIGHEID EN BELANG

### 4.1. Schuldeisers

Artikel 6 Faillissementswet bepaalt dat de faillietverklaring kan geschieden op dagvaarding van een of meerdere schuldeisers, zonder de kwaliteiten van hun schuldvorderingen nader te bepalen.

Volgens bepaalde rechtsleer is het niet voldoende dat de eiser in faillissement een schuldvordering heeft, maar moet deze schuldvordering tevens eisbaar zijn<sup>56</sup>. Anderen zijn daarentegen van oordeel dat ook voorwaardelijke schuldvorderingen en vorderingen op termijn<sup>57</sup> in aanmerking komen. De enige voorwaarde is dat de schuldvordering niet ernstig betwistbaar is<sup>58</sup>.

Bovendien dient de schuldeiser die dagvaardt in faillissement een persoonlijk, reeds verkregen en dadelijk belang te hebben conform artikel 18 van het Gerechtelijk Wetboek, zijnde het hetzij materiële, hetzij morele voordeel, dat de eiser met het instellen van de vordering bedoelt te verwerven<sup>59</sup>.

Door sommigen<sup>60</sup> wordt voorgehouden dat een schuldeiser welke een vennootschap in vereffening dagvaardt niet over het nodige belang daartoe beschikt indien de faillissementsprocedure niet toelaat een hoger dividend te bekomen. Integendeel, een vereffening kan een hogere realisatiewaarde opleveren aangezien aan het faillissement een veel grotere negatieve connotatie hangt, hetgeen zich reflecteert in de lagere realisatieprijs van de activa.

Het faillissement biedt echter op zich ontegensprekelijk een grotere bescherming aan de algemeen bevoorrechte en chirografaire schuldeisers dan een vrijwillige vereffening. Dit op zich is voldoende om het belang van een schuldeiser bij het instellen van een faillissementsvordering te verantwoorden<sup>61</sup>. De vordering in faillissement, ingesteld door een schuldeiser met een (gedeeltelijk) zekere schuldvordering zal derhalve in de regel toelaatbaar worden verklaard<sup>62</sup>.

Dit belet evenwel niet dat ten gronde zijn vordering zal kunnen worden afgewezen en de schuldeiser zal kunnen worden veroordeeld wegens misbruik van (proces)recht<sup>63</sup> (bijvoorbeeld indien de dagvaarding in faillissement enkel werd uitgebracht met het oogmerk om te schaden, of nog, indien de vordering al te lichtzinnig werd ingesteld, waardoor onvermijdelijk de goede naam en reputatie van de gedagvaarde handelaar in het gedrang werd gebracht)<sup>64</sup>.

Volgens E. DE BIE en J. DE LEENHEER, zal er steeds sprake zijn van rechtsmisbruik indien de vereffening zou worden afgesloten met een batig saldo. Deze mening kan niet worden bijgetreden aangezien de loutere verklaring van de vereffe-

naar geen garantie op effectieve betaling biedt, noch op een efficiënte afwikkeling van de vereffeningsswerkzaamheden <sup>65</sup>.

#### 4.2. Openbaar ministerie

Ook aan het openbaar ministerie wordt het recht toegekend te dagvaarden in faillissement <sup>66</sup>. Het beslist soeverein over de opportuniteit van het instellen van een faillissementsvordering op grond van een bijzonder eigen recht <sup>67</sup>. Zijn belang kan geenszins worden gelijkgesteld met het belang van de schuldeisers van de vennootschap in vereffening.

Het belang van het openbaar ministerie om een faillissementsvordering in te leiden wordt uitvoerig gemotiveerd door het Hof van Beroep te Bergen in zijn arrest van 12 december 2001 <sup>68</sup>:

*“Que le législateur attend, en effet, que le Ministère Public exerce les droits qu’il lui confie dans la finalité et les conditions de sa mission légale de veiller à la sauvegarde de l’intérêt général et au respect de l’ordre public qui le gouverne ;*

*Que ces exigences structurelles et fonctionnelles marquent le droit d’action que la loi du 8 août 1997 a accordé au Ministère Public qui ne l’exerce pas en qualité de représentant ou de mandataire des créanciers silencieux ou défaillants ;*

...

*Attendu qu’il est normal et raisonnable que dans ces perspectives, le Ministère Public réserve une attention particulière à la situation des sociétés en liquidation en vue de déjouer les fraudes par lesquelles une société en état virtuel de faillite essaierait de s’y soustraire par le vote précipité de sa mise en liquidation.”*

**De facto wordt thans de faillissementsvraag vaak herleid tot een evaluatie van de vereffenaar en zijn vereffeningssactiviteiten.**

### 5. CONCLUSIE. DEFICITAIRE VEREFFENING - EEN VOLWAARDIG ALTERNATIEF VOOR HET FAILLISSEMENT?

Aanvankelijk werd bij de beoordeling van een dagvaarding in faillissement van een vennootschap in vereffening de nadruk gelegd op de solvabiliteit van deze vennootschap. Enkel indien de schuldeisers unaniem bereid waren krediet te verlenen aan de vennootschap in vereffening (en zich dus tevreden te stellen met een dividend), kon een faillissement worden vermeden. Derwijze werd de mogelijkheid van een deficitaire vereffening de facto uitgesloten (immers, van zodra een dagvaarding in faillissement door één schuldeiser werd uitgebracht bestond er geen unanimité meer <sup>69</sup>). <sup>70</sup>

Deze visie kan niet worden bijgetreden. De parlementaire voorbereiding van de Faillissementswet van 17 augustus 1997 toont aan dat de wetgever de mogelijkheid van een deficitaire vereffening wenselijk heeft geacht. De amendementen welke ertoe strekten te verhinderen dat een vennootschap vrijwillig in vereffening zou gaan zonder haar schulden volledig te voldoen werden verworpen <sup>71</sup>. De minister achtte het wenselijk dat – behoudens het geval van fraude – de

schuldeisers de mogelijkheid van een vrijwillige vereffening zouden behouden. *“Men kan zich immers indenken dat die vereffening tegen betere voorwaarden kan plaatshebben.”* <sup>72</sup>

Recente rechtspraak ligt volledig in deze lijn <sup>73</sup>. Het Hof van Beroep te Luik aanvaardde in een arrest gewezen op 16 maart 2000 expliciet de mogelijkheid van een – ab initio voorzienbare – deficitaire vereffening en putte zijn verantwoording uit artikel 45 van de Wet op het Gerechtelijk Akkoord <sup>74</sup>:

*“Que la dissolution est une alternative à la faillite admise par le législateur ainsi qu’il se déduit de l’article 45 de la loi sur le concordat lequel, plutôt que de déclarer la faillite autorise le tribunal, en cas d’échec du concordat, d’ordonner au commissaire de convoquer l’assemblée générale avec la dissolution à l’ordre du jour ;*

*Qu’il en découle également qu’une liquidation reste possible lorsqu’elle s’annonce déficitaire.”* <sup>75</sup>

De facto wordt thans de faillissementsvraag vaak herleid tot een evaluatie van de vereffenaar en zijn vereffeningssactiviteiten.

Samenvattend, hoewel de vrijwillige vereffening niet dezelfde waarborgen biedt als een faillissement (verdachte periode, curator, gerechtelijke controle door rechter-commissaris en rechtbank van koophandel), wordt zij meer en meer, voornamelijk om economische motieven, als een goed alternatief beschouwd, op voorwaarde dat zij niet werd ingericht om te ontkomen aan de dwingende bepalingen van het faillissementsrecht <sup>76</sup> en de vereffening plaatsvindt door tussenkomst van een objectieve, professionele, (onafhankelijke) vereffenaar.

### Noten

- <sup>1</sup> In deze bijdrage wordt met “vennootschap” een handelsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid bedoeld.
- <sup>2</sup> Cass. 5 mei 1911, *Pas.* 1911, I, 233 ; Cass. 8 mei 1930, *Pas.* 1930, I, 202, noot P.L.; Cass. 10 november 1950, *Pas.* 1951, I, 141; Kh. Brussel 13 oktober 1951, *R.P.S.* 1956, 98, noot S. RAQUEZ. Zie P. TERMOTE, “Het faillissement van de vennootschap in vereffening en de derogerende werking van de samenloop”, noot onder Cass. 17 juni 1994, *T.R.V.* 1994, 602 en de overvloedige rechtspraak en rechtsleer geciteerd in voetnoten nr. 4 en 5.  
Het Hof van Beroep te Bergen besliste zelfs vrij laconiek : “Soit payer le dividende, soit faire l’aveu de faillite” (Mons 20 mei 1975, *R.P.S.* 1977, 117.)
- <sup>3</sup> Gelet op artikel 2 Faill. W. zal het faillissement worden uitgesproken indien aan volgende voorwaarden is voldaan: (i) de debiteur is een handelaar, (ii) die op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en (iii) wiens krediet is geschokt
- <sup>4</sup> Conform Belgisch recht kunnen enkel handelaars failliet worden verklaard. Wie echter geen handel meer drijft, kan niettemin nog failliet verklaard worden indien hij heeft opgehouden te betalen toen hij nog handelaar was in de zes maanden voorafgaand aan het faillissementvonnis. Deze termijn stemt overeen met de maximale verdachte periode.
- <sup>5</sup> In 1977 oordeelde het Hof van Cassatie dat de rechter, op verzet van de vereffenaar, een beslag kan opheffen indien dit beslag, indien het zou worden gehandhaafd, een inbreuk op de gelijkheid van de schuldeisers met zich mee zou brengen (Cass. 24 maart 1977, *Pas.* 1977, I, 792.) Dit arrest is wellicht de aanleiding geweest tot de ontwikkeling van nieuwe theorieën aangaande de vennootschap in vereffening.
- <sup>6</sup> P. COPPENS en F. ‘T KINT, “Examen de jurisprudence (1974 à 1979) – Les faillites et les concordats”, *R.C.J.B.* 1979, 448 ; Zie P. COPPENS en F. ‘T KINT, “Examen de jurisprudence (1979 à 1983) – Les faillites et les concordats”, *R.C.J.B.* 1984, 438-442 ; H. GEINGER, P. COLLE en C. VAN BUGGENHOUT, “Overzicht van rechtspraak 1975-1989 – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord”, *T.P.R.* 1991, 426-430.
- <sup>7</sup> Kh. Brussel 2 april 1991, *T.B.H.* 1991, 623, noot M. GRÉGOIRE; H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT en C. VAN HEUVERSWYN, “Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord 1990-1995”, *T.P.R.* 1996, 931-932.  
Indirect Kh. Nijvel 28 september 1992, *T.B.H.* 1993, 813: “*Il a d’ailleurs été à ce sujet jugé et rappelé à plusieurs reprises que « ... la société qui était en état de cessation de paiement avant de se dissoudre ne peut évidemment prétendre que l’arrêt des paiements est la conséquence du régime juridique propre à la liquidation... (Mihail, Philippe, in J.T.T., 1987, p. 68 et réf. Cit. : Com. Mons, 21 mars 1983, R.D.C., 1984, p. 461 ; Comm. Charleroi, 25 octobre 1983, R.D.C., 1984, p. 467.) « ... En conséquence, dès lors que le Tribunal avait constaté que l’état de faillite existait au moment de la décision de mise en liquidation, il a, à bon droit, déclaré ouverte la faillite de cette société.*”
- <sup>8</sup> Voor een gedetailleerd overzicht van de rechtspraak en rechtsleer voor de periode tot 1988, zie Y. KEVERS, “La mise en faillite d’une société en liquidation”, noot onder Luik 8 maart 1988, *J.T.* 1988, 636. Zie ook M. Mersch, “Note sur la liquidation des sociétés commerciales”, *T.B.H.* 1985, 339-354 ; W. DERIJCKE, “La faillite d’une société en liquidation. Epanalepse ou épanadipliose?”, noot onder Cass. 17 juni 1994, *R.P.S.* 1994, 424-453.
- <sup>9</sup> M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, 361.
- <sup>10</sup> Kh. Brussel 2 april 1991, *T.B.H.* 1991, 23, bevestigende noot M. GRÉGOIRE ; M. GRÉGOIRE, noot onder Kh. Brussel 2 april 1991, *T.B.H.* 1991, 631; M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, 353 - 355; contra : Bergen 15 juni 1992, *R.P.S.* 1993, 271, noot F. ‘T KINT ; Luik 1 oktober 1992, *R.P.S.* 1993, 276, bevestigende noot F. ‘T KINT ; Brussel 17 februari 1993, *R.P.S.* 1993, 277, noot F. ‘T KINT, *T.B.H.* 1993, noot C. VAN BUGGENHOUT, R. PARIJS en S. GEERTS.; P. TERMOTE, “Het faillissement van de vennootschap in vereffening en de derogerende werking van de samenloop”, noot onder Cass. 17 juni 1994, *T.R.V.* 1994, 602-603 en verwijzingen aldaar; C. ERKELENS en P. COLLE, “Quelques réflexions à propos de la faillite d’une société en liquidation”, *R.P.S.* 1992, 91-102. Voor een bespreking, zie ook I DE LEENHEER, “Faillietverklaring van een vennootschap in vereffening”, in *Ondernemingsbibliotheek*, Ced.samsom, losbl., september 2003, 13-23.
- <sup>11</sup> H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT en C. VAN HEUVERSWYN, “Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord 1990-1995”, *T.P.R.* 1996, 931-932. contra: C. ERKELENS en P. COLLE, “Quelques réflexions à propos de la faillite d’une société en liquidation”, *R.P.S.* 1992, 93-96.
- <sup>12</sup> Kh. Charleroi 19 april 1982, *R.R.D.* 1982, 317; Kh. Namen 14 juni 1984, *R.P.S.* 1985, 203, noot L. DERMINE; Kh. Brussel 2 april 1991, *T.B.H.* 1991, 623, noot M.

- GRÉGOIRE; Brussel 17 februari 1993, *R.P.S.* 1993, noot 'T KINT, *T.B.H.* 1993, 816, noot C. VAN BUGGENHOUT, R. PARIJS en S. GEERTS: Het hof erkende dat een vennootschap in vereffening weliswaar nog steeds als handelaar kan worden beschouwd, maar oordeelde tevens “dat het intreden van een “staking van betaling” niet met een reeds bestaande toestand van vereffening verenigbaar is, hetgeen niet uitsluit dat de vennootschap in vereffening onvoldoende solvabel kan zijn.”
- <sup>13</sup> J.-P. VAN OMMESLAGHE, “Les liquidations volontaires et les concordats”, in JEUNE BARREAU (ed.), *L'entreprise en difficulté*, éditions du Jeune Barreau, 1981, 418 ; Zie P. COPPENS en F. 'T KINT, “Examen de jurisprudence (1979 à 1983) – Les faillites et les concordats”, *R.C.J.B.* 1984, 438-442 ; H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT en C. VAN HEUVERSWYN, “Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord 1990-1995”, *T.P.R.* 1996, 932 ; M. GRÉGOIRE, noot onder Kh. Brussel 2 april 1991, *T.B.H.* 1991, 633. Contra, met een uitvoerige bespreking : L. DERMINE, “De la mise en faillit d'une société en liquidation”, noot onder Kh. Namen 14 juni 1984, *R.P.S.* 1985, 206-214; C. ERKELENS en P. COLLE, “Quelques réflexions à propos de la faillite d'une société en liquidation”, *R.P.S.* 1992, 96-98.
- <sup>14</sup> artikel 184 Venn. W.
- <sup>15</sup> P. MIHAIL, “Quand une société en liquidation doit-elle être déclarée en faillite?”, *J.T.* 1987, 67 ; P. TERMOTE, “Het faillissement van de vennootschap in vereffening en de derogerende werking van de samenloop”, noot onder Cass. 17 juni 1994, *T.R.V.* 1994, 607 e.v.
- <sup>16</sup> Brussel 17 februari 1993, *T.B.H.* 1993, 816, noot C. VAN BUGGENHOUT, R. PARIJS en S. GEERTS
- <sup>17</sup> P. TERMOTE, “Het faillissement van de vennootschap in vereffening en de derogerende werking van de samenloop”, noot onder Cass. 17 juni 1994, *T.R.V.* 1994, 607 e.v.
- <sup>18</sup> M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, 356-358.
- <sup>19</sup> Artt. 16-20 Faill. W.; artt. 530, 456 4°, 229 5° Wetboek Vennootschappen.
- <sup>20</sup> Brussel 17 februari 1993, *T.B.H.* 1993, noot C. VAN BUGGENHOUT, R. PARIJS en S. GEERTS, *R.P.S.* 1993, 277, afwijzende noot F. 'T KINT ; Kh. Brussel 2 april 1991, *T.B.H.* 1991, 623, goedkeurende noot M. GRÉGOIRE.
- <sup>21</sup> Brussel 17 februari 1993, *T.B.H.* 1993, goedkeurende noot C. VAN BUGGENHOUT..
- <sup>22</sup> Cass. 17 juni 1994, *T.R.V.* 1994, 598, noot P. TERMOTE, *R.W.* 1994-95, 561, concl. Y. BRESSELEERS, *R.P.S.* 1994, 415, *T.B.H.* 1994, 876, noot P. GÉRARD.
- <sup>23</sup> Brussel 17 februari 1993, *T.B.H.* 1993, noot C. VAN BUGGENHOUT ( De vennootschap in vereffening is wel een koopman, maar de noties “staking van betaling” en “kredietwaardigheid” zijn onverenigbaar met het concept van een vereffening. De vennootschap zou wel nog failliet kunnen worden verklaard indien zij in staat van faillissement was op het ogenblik van het ontbindingsbesluit, indien dit besluit werd genomen maximum zes maanden voorafgaand aan de datum van het faillissementsvonnis. : H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT en C. VAN HEUVERSWYN, “Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord 1990-1995”, *T.P.R.* 1996, 931 e.v.; VAN BUGGENHOUT, “Vereffening van vennootschappen, samenloop en faillissement” in X (ed.), *Het faillissementsrecht geactualiseerd*, Brugge, Die Keure, 1997, 105-111. contra: Brussel 17 februari 1993, *T.B.H.* 1993, noot C. VAN BUGGENHOUT.
- <sup>24</sup> P. GÉRARD, “Conditions de la faillite et société commerciale en liquidation”, noot onder Cass. 17 juni 1994, *T.B.H.* 1994, 885-886. Zie voetnoten infra.
- <sup>25</sup> in tegenstelling tot bijvoorbeeld Nederland
- <sup>26</sup> zie voetnoot 22
- <sup>27</sup> P. COPPENS en F. 'T KINT, “Examen de jurisprudence (1974 à 1979) – Les faillites et les concordats”, *R.C.J.B.* 1979, 309; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 221.
- <sup>28</sup> Handelaars blijken vaak geneigd zolang mogelijk handelsschulden te betalen ten nadele van overheidsschulden.
- <sup>29</sup> Zie artikel 9 §1 eerste lid Wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord.
- <sup>30</sup> H GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT en C. VAN HEUVERSWYN, “Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord 1990-1995”, *T.P.R.* 1996, 924.
- <sup>31</sup> Kh. Kortrijk 7 februari 1991, *T.B.H.* 1991, 618, noot F. NICHELS; H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT en C. VAN HEUVERSWYN, “Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord 1990-1995”, *T.P.R.* 1996, 909-1140; Zie S. LOOSVELD, “De beoordeling van de faillissementsvoorwaarden in geval van een vennootschap in vereffening”, noot onder Kh. Bergen 8 maart 2001, *T.R.V.* 2001, 517-518; F. NICHELS, noot onder Kh. Kortrijk 7 februari 1991, *T.B.H.* 1991, 618.
- <sup>32</sup> Artikel 184 Venn. W. – artikel 190 W. Venn.
- <sup>33</sup> Bergen 16 november 1988, *J.T.* 1989, 459, bevestigende noot Y. KEVERS; Bergen 16 oktober 1989, *T.B.H.* 1991, 28, verwijzende noot; B. WINDEY, “De vrijwillige vereffening als alternatief voor het faillissement en het gerechtelijk akkoord”, *DAOR* 2000, 55.
- <sup>34</sup> Bergen 15 juni 1992, *R.P.S.* 1993, 271.

- <sup>35</sup> De wet voorziet geen enkele bepaling op grond waarvan schulden ten gevolge van een ontbinding en invereffeningstelling automatisch opeisbaar worden. Discussie bestaat in de rechtsleer of artikel 22 Faillissementswet mutatis mutandis van toepassing is op vennootschappen in vereffening. (Zie S. LOOSVELD, "De beoordeling van de faillissementsvoorwaarden in geval van een vennootschap in vereffening", noot onder Kh. Bergen 8 maart 2001, *T.R.V.* 2001, p. 521 en verwijzingen aldaar.) Het belang hiervan zal voor wat betreft deficitaire vereffeningen, in de praktijk echter relatief beperkt zijn, aangezien, ook al vervallen bepaalde schulden later de vereffenaars gelet op de gelijkheid van de schuldeisers slechts op eigen risico tot betaling van de reeds vervallen schulden mogen overgaan. Zie ook E. DE BIE en J. DE LEENHEER, *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995*, Diegem, ced.samsom, 1996, 161-163.
- <sup>36</sup> Het Hof van Cassatie lijkt wel aan de vereffenaars een korte termijn toe te kennen om zich een beeld te vormen van de samenstelling van het actief en het passief. Tijdens deze periode is er geen materiële staking van betaling. (S. LOOSVELD, "De beoordeling van de faillissementsvoorwaarden in geval van een vennootschap in vereffening", noot onder Kh. Bergen 8 maart 2001, *T.R.V.* 2001, 521.)  
Contra: Kh. Hasselt 29 september 1994, *T.B.H.* 1995, 553: "Deze staking van betaling dient ingevolge de vereffening anders te worden beoordeeld. Het is evident dat tijdens de vereffening geen betalingen kunnen gebeuren gezien de samenloop. Wanneer het echter duidelijk is dat de niet-betaling haar oorzaak niet meer vindt in de samenloop, maar in het feit dat het actief niet voldoende zal zijn ter voldoening van alle schulden, is er staking van betaling. In dit geval wordt immers de tijdelijke opschorting van betaling omgezet in een definitieve niet-betaling"
- <sup>37</sup> opgesteld in discontinuïteit, geen realisatiewaarde.
- <sup>38</sup> E. DE BIE en J. DE LEENHEER, *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995*, Diegem, ced.samsom, 1996, 163.
- <sup>39</sup> Luik 16 maart 2000, *R.P.S.* 2000, 185, noot W. DERIJCKE.
- <sup>40</sup> Gent 16 juni 2003, 2002/AR/2368, onuitg.
- <sup>41</sup> Kh. Brugge 21 februari 2001, *T.B.H.* 2001, 627.
- <sup>42</sup> Dezelfde dubbelzinnigheid is te lezen in Gent 4 januari 1996, A.R. 50.384/93 en 1994/AR/721, onuitg. en Kh. Antwerpen, 18 april 1996, A.R. 1187/96, onuitg.
- <sup>43</sup> Bergen 16 november 1988, *R.P.S.* 1989, 63, noot. F. 'T KINT, *J.T.* 1989, noot Y. KEVERS. ; Bergen 15 juni 1992, *R.P.S.* 1993, 271, noot F. 'T KINT; Gent 22 mei 1997, 1997/AR/676, onuitg.; Kh. Hasselt 29 september 1994, *T.B.H.* 1995, 553; Kh. Brussel 17 oktober 1995, *T.R.V.* 1995, 697; Kh. Veurne 15 maart 2000, *DAOR* 2000, 55, noot B. WINDEY; Kh. Bergen 8 maart 2001, *T.R.V.* 2001, 505, noot S. LOOSVELD ; P. COLLE, "De vennootschap in vereffening, het faillissement en de (beperkingen aan de) bevoegdheid van de curator", *T.R.V.* 1990, 45; S. LOOSVELD, "De beoordeling van de faillissementsvoorwaarden in geval van een vennootschap in vereffening", noot onder Kh. Bergen 8 maart 2001, *T.R.V.* 2001, 520; W. DERIJCKE, "Faillite d'une société en liquidation. Un hapax.", noot onder Luik 16 maart 2000, *R.P.S.* 2000, 200.
- <sup>44</sup> Gent 4 januari 1996, A.R. 50.384/93 en 1994/AR/721, onuitg. ; Brussel 2 oktober 2001, *R.W.* 2002-2003, 1182 ; Kh. Charleroi 5 januari 1999, *R.P.S.* 1999, 264.; Kh. Bergen 8 maart 2001, *T.R.V.* 2001, 505, noot S. LOOSVELD ; C. ERKELENS en P. COLLE, "Quelques réflexions à propos de la faillite d'une société en liquidation", *R.P.S.* 1992, 96 -98 ; W. DERIJCKE, "Faillite d'une société en liquidation. Un hapax.", noot onder Luik 16 maart 2000, *R.P.S.* 2000, 200; T. WERQUIN, conclusie bij Cass. 6 maart 2003, *T.R.V.* 2003, 413-414.
- <sup>45</sup> S. LOOSVELD, "De beoordeling van de faillissementsvoorwaarden in geval van een vennootschap in vereffening", noot onder Kh. Bergen 8 maart 2001, *T.R.V.* 2001, 518.
- <sup>46</sup> Deze nauwe samenhang werd reeds meermaals bevestigd door het Hof van Cassatie. (Cass. 2 december 1963, *Pas.* 1964, I, 346; Cass. 8 november 1974, *Pas.* 1975, I, 294; Cas. 26 september 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 73; Cass. 7 september 1992, *T.B.H.* 1992, 1023, noot; Cass. 17 juni 1994, *T.R.V.* 1994, noot P. TERMOTE.)
- <sup>47</sup> Zie voor een meer gedetailleerde invulling van het begrip wankele van het krediet: H. GEINGER, P. COLLE en C. VAN BUGGENHOUT, "Overzicht van rechtspraak 1975-1989 – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord", *T.P.R.* 1991, 431-433; H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT en C. VAN HEUVERSWYN, "Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord 1990-1995", *T.P.R.* 1996, 909-1140.
- <sup>48</sup> Bergen 16 november 1988, *J.T.* 1989, 459, noot Y. KEVERS; Bergen 15 juni 1992, *R.P.S.* 1993, 271, noot F. 'T KINT; Kh. Hasselt 29 september 1994, *T.B.H.* 1995, 553; Gent 4 januari 1996, A.R. 50.384/93 en 1994/AR/721, onuitg.; Gent 22 mei 1997, 1997/AR/676; onuitg.; Kh. Veurne 15 maart 2000, *DAOR* 2000, 55 noot B. WINDEY ;

- Brugge 21 februari 2001, A/00/0254, onuitg.; P. MIHAIL, "Quand une société en liquidation doit-elle être déclarée en faillite ?", *J.T.* 1987, 68 ; S. LOOSVELD, "De beoordeling van de faillissementsvoorwaarden in geval van een vennootschap in vereffening", noot onder Kh. Bergen 8 maart 2001, *T.R.V.* 2001, 522.
- <sup>49</sup> Luik 16 maart 2000, *R.P.S.* 2000, 185, noot W. DERIJCKE.
- <sup>50</sup> Bergen 16 november 1988, *J.T.* 1989, 459, noot Y. KEVERS; Kh. Charleroi 5 januari 1999, *R.P.S.* 1999, 264; Kh. Bergen 8 maart 2001, *T.R.V.* 2001, 505, noot S. LOOSVELD ; E. DE BIE en J. DE LEENHEER, *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995*, Diegem, ced.samsom, 1996, 164-166; W. DERIJCKE, "Faillite d'une société en liquidation. Un hapax.", noot onder Luik 16 maart 2000, *R.P.S.* 2000, 200.
- <sup>51</sup> Bergen 12 december 2001, *DAOR* 2001, 374, *J.L.M.B.* 2003, 141 met kritische noot van A. HENDRICKX; Kh. Charleroi 5 januari 1999, *R.P.S.* 1999, 264; Kh. Bergen 8 maart 2001, *T.R.V.* 2001, 516, noot S. LOOSVELD; S. LOOSVELD, "De beoordeling van de faillissementsvoorwaarden in geval van een vennootschap in vereffening.", noot onder Kh. Bergen 8 maart 2001, *T.R.V.* 2001, 516.
- <sup>52</sup> Gent 16 juni 2003, 2002/AR/2368, onuitg.
- <sup>53</sup> Cass. 6 maart 2003, *T.R.V.* 2003, 413, concl. T. WERQUIN. Zie ook : P. ERNST, "Verbanden tussen het gerechtelijk akkoord, het faillissement en de vereffening van vennootschappen na 1 januari 1998, *V&F* 1998, 186; A. ZENNER, *Faillites et concordats – Chronique de doctrine et de jurisprudence 1998-1999*, Brussel, Larcier, 2000, 32.
- <sup>54</sup> Bergen 15 juni 1992, *R.P.S.* 1993, 271, noot F. 'T KINT; Kh. Brussel 17 oktober 1995, *T.R.V.* 1995, 697.
- <sup>55</sup> Brussel 2 oktober 2001, *R.W.* 2002-2003, 1182; Luik 26 juni 1997, *R.P.S.* 1998, 112, noot W. DERIJCKE; Luik 16 maart 2000, *R.P.S.* 2000, 185, W. DERIJCKE.; Kh. Charleroi 5 januari 1999, *R.P.S.* 1999, 264 ; B. WINDEY, "De vrijwillige vereffening als alternatief voor het faillissement en het gerechtelijk akkoord ", noot onder Kh. Veurne 15 maart 200, *DAOR* 2000, 55.
- <sup>56</sup> E. DE BIE en J. DE LEENHEER, *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995*, Diegem, ced.samsom, 1996, 165; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 263. VEROUGSTRAETE vereist tevens dat de schuldvordering 'raisonnablement certain' is, zie ook Bergen 16 oktober 1989, *R.P.S.* 1990, 68.
- <sup>57</sup> A. ZENNER, *Faillites et concordats – Chronique de doctrine et de jurisprudence 1998-1999*, Brussel, Larcier, 2000, 35.
- <sup>58</sup> Kh. Namen 22 december 1998, *J.L.M.B.* 1999, 1004; H. GEINGER, P. COLLE en C. VAN BUGGENHOUT, "Overzicht van rechtspraak 1975-1989 – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord", *T.P.R.* 1991, 458; A. CLOQUET, *Les Nouvelles, Droit Commercial, IV, Les concordats et la faillite*, Brussel, Larcier, 1975, 325
- <sup>59</sup> J. KRINGS, concl. voor Cass. 19 november 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 372.
- <sup>60</sup> M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, 352-353; Kh. Bergen 28 oktober 1985, *R.R.D.* 1986, 171; contra: L. MATRAY, "Le principe de l'égalité des créanciers dans la jurisprudence récente de la cour de cassation" in CDVA (ed.), *Les créanciers et le droit de la faillite*, Brussel, Bruylant, 1983, 31-33.
- <sup>61</sup> Belang ligt in dwingende bepalingen van het faillissementsrecht, zoals de mogelijkheid om bepaalde handeling niet-tegenwerpelijk te verklaren: Kh. Marche-en-Famenne 3 november 1986, *J.T.* 1987, 74; Bergen 16 oktober 1989, *R.P.S.* 1990, 68.
- <sup>62</sup> Kh. Hasselt 24 januari 2002, *DAOR* 2002, 137.
- <sup>63</sup> Luik 26 juni 1997, *R.P.S.* 1998, 112, noot W. DERIJCKE; Principe: Bergen 16 oktober 1989, *R.P.S.* 1990, 68.; Kh. Huy 13 maart 2002, *J.L.M.B.* 2003, 164. Evenwel, een afwijzing ten gronde van de vordering in faillissement impliceert niet noodzakelijk dat deze vordering ook abusievelijk was.
- <sup>64</sup> Zie voor voorbeelden A. CLOQUET, *Les Nouvelles, Droit Commercial, IV, Les concordats et la faillite*, Brussel, Larcier, 1975, 327-328.
- <sup>65</sup> E. DE BIE en J. DE LEENHEER, *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995*, Diegem, ced.samsom, 1996, 166.
- <sup>66</sup> Door de nieuwe Faillissementswet werd het ambtshalve faillissement afgeschaft. Daarentegen werd een initiatiefrecht toegekend aan het openbaar ministerie. (art. 6 Faill. W.)
- <sup>67</sup> Bergen 12 december 2001, *DAOR* 2001, 374; Gent 16 juni 2003, 2002/AR/2368, onuitg.
- <sup>68</sup> Bergen 12 december 2001, *DAOR* 2001, 374 hetgeen het vonnis van de Rechtbank van Koophandel van Charleroi (28 februari 2000, *J.L.M.B.* 2001), 391, bevestigt.
- <sup>69</sup> Tenzij rechtsmisbruik in hoofde van de eisende partij kan worden aangetoond. (Bergen 16 november 1988, *J.T.* 1989, 459, goedkeurende noot Y. KEVERS ; Bergen 16 oktober 1989, *R.P.S.* 1990, 68.)
- <sup>70</sup> Bergen 16 november 1988, *J.T.* 1989, 459, goedkeurende noot Y. KEVERS; Bergen 16 oktober 1989, *T.B.H.* 1991, 28, verwijzende noot; Luik 8 maart 1988, *R.P.S.* 1988, 163, *J.T.* 1988, 636, noot Y. KEVERS;. Bergen 16 november

1988, R.P.S. 1989, 63, noot. F. 'T KINT; Luik 12 januari 1989, J.T. 1989, 459; Zie J. RONSE, J.M. NELISSEN-GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS EN H. LAGA, "Overzicht van rechtspraak (1978-1985)-vennootschapsrecht", T.P.R. 1986, 1417; Geïsoleerde gevallen waarin toch de voorkeur werd gegeven aan de vereffening boven het faillissement: Kh. Charleroi 19 april 1982, R.R.D., 1982, 317 (vordering werd onontvankelijk verklaard).

<sup>71</sup> Amendement nr 1 op artikel 2 van Mevrouw Van der Wildt strekte ertoe de bepaling "in wiens krediet geschokt is", te doen vervallen aangezien zij de mening is toegedaan dat het opnemen van deze bepaling de weg naar de deficitaire vereffening mogelijk maakt (hetgeen zij niet wenselijk acht). Amendement nr. 2 op hetzelfde artikel 2 van Mevrouw Van der Wildt wou het derde lid van artikel 2 aanvullen met den bepaling die de toepassing van de faillissementsvoorwaarden bij vennootschappen in vereffening moest verduidelijken. Op grond van dit amendement zou met name de vereffenaar verplicht zijn aangifte van faillissement te doen indien zou blijken dat niet alle schulden volledig zouden kunnen worden voldaan. (Wetsontwerp betreffende het gerechtelijk akkoord – Ontwerp van faillissementswet – Verslag namens de Commissie voor justitie uitgebracht door de heren Hatry en Vandenberghe, Parl. St. Senaat, 498/11, p. 77.)

<sup>72</sup> Wetsontwerp betreffende het gerechtelijk akkoord – Ontwerp van faillissementswet – Verslag namens de Commissie voor justitie uitgebracht door de heren Hatry en Vandenberghe, Parl. St. Senaat, 498/11, p. 78. Reeds tendens: Bergen 16 november 1988, R.P.S. 1989, 63, met goedkeurende noot F. 'T KINT, J.T. 1989, 459, noot Y.

KEVERS; Luik 28 februari 1991, R.P.S. 1991, 247; zie ook: Bergen 15 juni 1992, R.P.S. 1993, 271, noot F. 'T KINT.; Brussel 17 februari 1993, T.B.H. 1993, noot C. VAN BUGGENHOUT, R. PARIJS en S. GEERTS, R.P.S. 1993, 277, noot F. 'T KINT; Gent 22 mei 1997, 1997/AR/676; Kh. Brussel 2 april 1991, T.B.H. 1991, 623, noot M. GRÉGOIRE; Kh. Bergen 24 april 1995, RG 63.367/95, onuitg., Kh. Huy 13 maart 2002, J.L.M.B. 2003, 164; Gent 16 juni 2003, 2002/AR/2368, onuitg. Contra: Kh. Charleroi 20 mei 1992, R.P.S. 1992, 147, Kh. Tongeren 21 december 1999, R.P.S. 2000, 289, noot W. DERIJCKE: "En l'espèce, cependant, il était tout à fait clair dès le début que le liquidation ne permettrait que de payer une partie limitée des créances des créanciers privilégiés spéciaux et hypothécaires, à l'exclusion des importantes dettes privilégiées générales et chirographaires. Le tribunal ne conçoit pas qu'il aurait été de l'intention du législateur, et ceci ne résulte d'ailleurs en aucune part des textes de loi, au contraire, que dans une telle situation le débiteur aurait le libre choix entre l'aveu de la cessation des paiements et la dissolution avec liquidation volontaires."

<sup>73</sup> Reeds tendens: Bergen 16 november 1988, R.P.S. 1989, 63, met goedkeurende noot F. 'T KINT, J.T. 1989, 459, noot Y. KEVERS; Luik 28 februari 1991, R.P.S. 1991, 247; zie ook: Bergen 15 juni 1992, R.P.S. 1993, 271, noot F. 'T KINT.; Brussel 17 februari 1993, T.B.H. 1993, noot C. VAN BUGGENHOUT, R. PARIJS en S. GEERTS, R.P.S. 1993, 277, noot F. 'T KINT; Gent 22 mei 1997, 1997/AR/676; Kh. Brussel 2 april 1991, T.B.H. 1991, 623, noot M. GRÉGOIRE; Kh. Bergen 24 april 1995, RG 63.367/95, onuitg., Kh. Huy 13 maart 2002, J.L.M.B. 2003, 164; Gent 16 juni 2003, 2002/AR/2368, onuitg. Contra:

Kh. Charleroi 20 mei 1992, R.P.S. 1992, 147, Kh. Tongeren 21 december 1999, R.P.S. 2000, 289, noot W. DERIJCKE: "En l'espèce, cependant, il était tout à fait clair dès le début que la liquidation ne permettrait que de payer une partie limitée des créances des créanciers privilégiés spéciaux et hypothécaires, à l'exclusion des importantes dettes privilégiées générales et chirographaires. Le tribunal ne conçoit pas qu'il aurait été de l'intention du législateur, et ceci ne résulte d'ailleurs en aucune part des textes de loi, au contraire, que dans une telle situation le débiteur aurait le libre choix entre l'aveu de la cessation des paiements et la dissolution avec liquidation volontaires."

<sup>74</sup> Zonder zich te verzetten tegen de principiële mogelijkheid van een deficitaire vereffening, oordeelde de rechtbank van koophandel van Veurne, dat artikel 45 W.G.A. geen grond is om de vrijwillige vereffening te verkiezen boven een faillissement (Kh. Veurne 15 maart 2000, DAOR 2000, 55, noot B. WINDEY.) Zie ook W. DERIJCKE, "Liquidation contre faillite: un rempart inutile contre une poliorcétique bien au point", noot onder Kh. Tongeren 21 december 1999, R.P.S. 2000, 289 e.v.

<sup>75</sup> Luik 16 maart 2000, R.P.S. 2000, 185, noot W. DERIJCKE; Kh. Huy 13 maart 2002, J.L.M.B. 2003, 164.

<sup>76</sup> Voornamelijk de bepalingen inzake niet-tegenstelbaarheid, de oprichtersaansprakelijkheid en de bestuurdersaansprakelijkheid wegens zware fout welke heeft bijgedragen tot het faillissement.